



## "Note sous Cass., 4 décembre 2009"

Van Boxstael, Jean-Louis

### Abstract

La note commente un arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 décembre 2009, statuant sur le régime matrimonial de couples de nationalité étrangère mariés sans contrat avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé. L'arrêt retient qu'il y a lieu de se référer à la nationalité commune que le couple possède, cette nationalité commune fût-elle même étrangère, alors que l'un des époux possède par ailleurs la nationalité du for.

Document type : *Article de périodique (Journal article)*

## Référence bibliographique

Van Boxstael, Jean-Louis. *Note sous Cass., 4 décembre 2009*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Familial*, Vol. 2010, no.3, p. 722-727 (2010)

*Quant à la troisième branche*

Il n'existe pas de principe général du droit selon lequel les effets personnels du mariage et le régime matrimonial, en l'absence de contrat de mariage, sont soumis à la loi de la nationalité des époux, si ceux-ci ont une nationalité commune au moment du mariage, et, à défaut, à la loi de leur première résidence conjugale.

Il résulte de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, applicable à l'espèce, que les lois belges concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, et qu'en principe les étrangers sont en Belgique, quant à l'état et la capacité des personnes, régis par leur loi nationale.

Le régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié au mariage et à ses effets que, dans le cas où les époux ont une nationalité commune au jour de leur mariage, ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes et est en principe soumis à la loi de l'État de cette nationalité commune.

La condition de nationalité commune est remplie dès que les époux partagent une même nationalité au jour de leur mariage, sans qu'il faille avoir égard à l'autre nationalité éventuelle de l'un des époux.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent vingt euros cinquante et un centimes en débet envers la partie demanderesse.

### Observations

1. — Ainsi qu'on le sait, le régime matrimonial auquel sont soumis des époux mariés avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> octobre 2004, du Code de droit international privé, appartient aux anciennes règles de conflit de lois<sup>(1)</sup>. Il en est ainsi, du moins, si ces époux se sont mariés «sans contrat», car ceux qui, avant — ou même après — la célébration de leur mariage, ont choisi la loi applicable à leur régime matrimonial obéissent à un régime de faveur : ils sont «rattrapés» par les dispositions du Code, dont l'article 127, §2, permet de valider le choix qu'ils ont fait, même avant son entrée en vigueur, si les règles anciennes ne suffisaient pas à cette tâche<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>Not. Ph. DE PAGE, «Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matrimoniaux et aux successions», *cette revue*, 2005, pp. 677-678.

<sup>(2)</sup>«Un choix du droit applicable par les parties antérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi est valide s'il satisfait aux conditions de la présente loi».

La situation des époux mariés sans contrat est tout autre : ils sont définitivement soumis aux règles anciennes. Celles-ci reposaient sur une disposition unique du Code civil, dont l'objet n'était pas même de régler la loi applicable au régime matrimonial : l'article 3, alinéa 3, aujourd'hui abrogé, aux termes duquel, comme le rappelait en l'espèce la demanderesse en cassation, « [l]es lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger ». C'est au départ de cette seule disposition, bilatéralisée pour les besoins de la cause, que la doctrine et la jurisprudence antérieures à la codification avaient construit le corps des règles applicables au régime matrimonial d'époux mariés sans contrat : l'état et la capacité des personnes étaient régis par leur loi nationale. Et cette règle s'appliquait au régime matrimonial « légal » des époux mariés sans contrat, « si étroitement lié », répète l'arrêt commenté, « au mariage et à ses effets » qu'il « doit être considéré comme concernant l'état des personnes »<sup>(3)</sup>.

2. — La règle ainsi posée n'était guère problématique lorsqu'au moment de contracter mariage, les époux partageaient une même et unique nationalité. Deux Belges mariés sans contrat étaient soumis à la loi belge, et deux Allemands, à la loi allemande. La situation se compliquait cependant rapidement, lorsque les époux n'avaient pas de nationalité commune. Se présentait alors une difficulté classique, qui avait mérité, sous la plume de F. RIGAUX — l'un des commentateurs les plus autorisés du droit déduit de l'article 3, alinéa 3, ancien, du Code civil — l'épithète de « parmi les plus irritant[es] » de la matière des conflits de lois<sup>(4)</sup>. Lasses de recourir à la loi nationale du mari, autrefois préférée en cette hypothèse, la doctrine et la jurisprudence s'étaient pour résoudre la difficulté tournées, au milieu des années '70, et sous l'influence des droits de l'homme, vers la loi de la première résidence conjugale — critère sans doute fort éloigné de la lettre de l'article 3, alinéa 3, ancien, du Code civil, mais qui, par sa neutralité et son impartialité, en respectait au moins l'esprit.

Ainsi se présentait une règle de conflit de lois complexe, faite d'un rattachement principal, à la loi nationale commune des époux, et d'un rattachement subsidiaire, auquel il fallait recourir faute de nationalité commune, à la loi de la première résidence conjugale. Et l'articulation — c'est-à-dire le choix — entre les deux branches de cette règle tournait autour d'une question centrale : les époux avaient-ils, au moment du mariage, une nationalité commune (celle-ci fût-elle, comme l'avait précisé la Cour de cassation dans l'arrêt *Eicker*<sup>(5)</sup>, acquise par le fait du mariage lui-même)?

---

<sup>(3)</sup> L'arrêt reproduit ici, presque mots pour mots, les attendus de l'arrêt *Eicker* du 10 avril 1980, sur lequel on reviendra ci-dessous (*cette revue*, 1980, p. 390, note J.-L. RENCHON; *Pas.*, 1980, I, p. 968, concl. av. gén. J. VELU; *R. W.*, 1980-1981, col. 918, note J. ERAUW; *Rev. not. b.*, 1980, p. 495, note R. VANDER ELST; *Rec. gén.*, 1981, n° 22.579, note et *R. C.J.B.*, 1981, p. 309, obs. F. RIGAUX). Voy. de manière générale, sur les anciennes règles de conflit de lois, N. WATTÉ et L. BARNICH (collab.), « Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux », *Rép. not.*, t. XVIII, I, II, Bruxelles, Larcier, 1997, spéc. n°s 22 et s., pp. 51 et s.

<sup>(4)</sup> « Droit international privé », in *Novelles, Protection de la Jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 1978, n° 1.352.

<sup>(5)</sup> Cité à la note 3 ci-dessus.

3. — La Cour de cassation témoigne de ce point de vue, dans l'arrêt commenté, d'une fidélité remarquable à sa jurisprudence, si l'on veut bien se souvenir que l'arrêt *Eicker* remonte au 10 avril 1980. Dans cet arrêt déjà, la Cour avait eu à trancher, pour mettre en œuvre la règle de rattachement que l'on vient de décrire, un conflit de nationalités qui se présentait dans le chef d'un des époux. C'était en l'espèce l'épouse qui, possédant la nationalité allemande, était devenue belge du fait de son mariage avec un ressortissant belge, sans perdre pour autant sa nationalité d'origine. La Cour, confirmant en cela, à cette époque déjà, l'arrêt d'appel, avait opté pour la nationalité belge — celle qui réalisait au sein du couple la communauté de nationalité suffisante à déclencher l'application, en sa branche principale, de la règle de conflit déduite de l'article 3, alinéa 3, ancien, du Code civil. Ce choix, en faveur de la loi belge, ne pouvait à l'époque surprendre — d'autant moins que la nationalité choisie était celle du for.

La cour d'appel de Bruxelles avait repris cette jurisprudence, quelque temps plus tard, dans une espèce — l'affaire *Montanari* — qui mettait en présence une épouse de nationalité française et un époux italien, alors que la dame avait acquis, du fait de son mariage, la nationalité italienne. Ici aussi, la Cour avait opté, pour statuer sur le régime matrimonial du couple, pour la loi nationale commune — la loi italienne —, négligeant ainsi la nationalité française que l'épouse avait conservée par ailleurs — alors même que cette nationalité paraissait en l'espèce plus effective, dans son chef, que la nationalité italienne qu'elle partageait avec son mari<sup>(6)</sup>. Certains commentateurs de l'arrêt, particulièrement intéressés par la question des nationalités dans la matière des conflits de lois, y avaient vu l'application d'une solution originale, quoique isolée en droit comparé, du conflit de nationalités, permettant de retenir comme déterminante « *la coïncidence de nationalité au sein de la famille* », « *à l'heure même où [ce principe] se voit singulièrement battu en brèche* »<sup>(7)</sup>.

4. — La cour d'appel de Bruxelles n'avait, dans l'affaire *Montanari*, écarté, au profit de la nationalité commune, qu'une nationalité étrangère. Elle était allée beaucoup plus loin dans l'arrêt du 15 février 2007 qui avait donné lieu au pourvoi dans l'espèce commentée, puisque la nationalité qu'elle écartait, au profit de la nationalité commune du couple, était la nationalité belge : elle avait décidé qu'était soumis à la loi marocaine un couple unissant une femme de nationalité marocaine à un mari binational, possédant les nationalités belge et marocaine. Elle avait ainsi accordé la primauté à la nationalité commune du couple sur la nationalité belge de l'un des époux — alors même que le couple avait, semble-t-il, fixé sa première résidence conjugale en Belgique et y résidait toujours au moment de l'instance. L'on devine toute l'insatisfaction que cette solution avait suscitée dans le chef de l'épouse, qui se voyait ainsi imposer le régime de la séparation de biens que prévoit

<sup>(6)</sup> 22 avril 1988, *J.T.*, 1988, p. 664. La même solution apparaît — toujours dans le cas d'une dame franco-italienne, ayant épousé un Italien, dans Civ. Bruxelles, 19 octobre 1990, *Yechaya Piha c. Bensussan*, *Rev. not. b.*, 1992, p. 218.

<sup>(7)</sup> M. VERWILGHEN, « Conflits de nationalités. Plurinationnalité et apatridie », *Rec. cours*, t. 277 (1999), n° 512, pp. 435-436.

le droit marocain plutôt que le régime légal belge de communauté, alors sans doute que son époux avait au cours du mariage accumulé toutes les richesses à son nom. Et l'on comprend toute l'énergie qu'elle a déployée, même admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, jusqu'au degré de cassation, pour voir le droit belge l'emporter.

Las! La Cour de cassation confirme, par une fidélité sans faille à sa jurisprudence antérieure, la solution retenue par le juge d'appel. Et elle montre mieux par là le mécanisme sur lequel repose la règle de conflit ancienne : elle est faite, à la manière d'une échelle de KEGEL qui ne dit pas son nom, d'un rattachement principal, à la loi nationale commune, et d'un rattachement subsidiaire, pour le cas où la règle principale ne trouverait pas à s'appliquer, à la loi de la première résidence conjugale. La nationalité tierce qu'un époux possède par ailleurs, alors qu'il partage avec son conjoint une nationalité commune, peut — ou même doit — dans cette construction être négligée : elle ne peut perturber le fonctionnement de la règle de conflit principale, dont toutes les conditions d'application se trouvent par ailleurs réunies. La solution que propose la Cour de cassation, à la suite de la cour d'appel de Bruxelles, ne procède en d'autres termes pas de la décision d'un conflit de nationalités qui se présenterait dans le chef de l'un des époux, mais d'une mise à l'écart de ce conflit, qui n'apparaît pas (ou dont la solution n'apparaît pas) comme pertinent(e) pour la mise en œuvre de la règle de conflit de lois. D'où l'attendu qui paraît être de principe, quoique énoncé à la faveur d'un arrêt de rejet : *« [l]a condition de nationalité commune est remplie dès que les époux partagent une même nationalité au jour de leur mariage, sans qu'il faille avoir égard à l'autre nationalité éventuelle de l'un des époux »*.

Cet attendu — presque présent déjà, en toutes lettres, dans l'arrêt *Eicker*<sup>(8)</sup> — rend vaine la recherche de nationalités tierces dans le chef de l'un des époux, dès l'instant qu'ils partagent une même nationalité, et justifie au contraire qu'il faille d'abord et avant tout se mettre à la recherche d'une nationalité qui leur soit commune. La question du conflit de nationalités et sa solution ne retrouvent leur pertinence, en pareil contexte, que si les *deux* époux possèdent l'un et l'autre les nationalités qui s'affrontent : deux Français possédant l'un *et* l'autre la nationalité italienne, à titre d'exemple, ou deux Marocains possédant l'un *et* l'autre la nationalité belge.

5. — Toute sévère qu'elle paraisse dans les faits concrets de l'espèce, la solution de la Cour de cassation ne semble mériter, par la fidélité qu'elle témoigne à sa jurisprudence antérieure et l'analyse du mécanisme de la règle de conflit dont elle procède, que l'approbation. La Cour, d'ailleurs, a eu à rejeter une argumentation que l'on ne s'explique pas de la partie demanderesse, qui reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu un « principe général du droit », dont l'article 3, alinéa 3,

---

<sup>(8)</sup> *« [L]e régime matrimonial légal auquel sont soumis les époux mariés sans contrat est si étroitement lié au mariage et à ses effets que dans le cas où, comme en l'espèce, les époux ont acquis une nationalité commune par la conclusion du mariage, ce régime doit être considéré comme concernant l'état des personnes et est en principe soumis à la loi de l'État de cette nationalité »* (l'arrêt est cité *supra*, note 3).

ancien, du Code civil, n'aurait constitué qu'une «application». Il est bien évident que, comme le précise la Cour de cassation en un attendu que le libellé du pourvoi peut seul expliquer, il n'existe pas de «principe général du droit» selon lequel «les effets personnels» (il s'agissait d'ailleurs plutôt, en l'espèce, des effets patrimoniaux<sup>(9)</sup>) du mariage étaient, sous l'empire de l'ancien droit, soumis «en l'absence de contrat de mariage» «à la loi de la nationalité des époux, si ceux-ci ont une nationalité commune au moment du mariage» et, «à défaut», «à la loi de leur première résidence conjugale». Ce n'est pas un «principe général du droit» que la cour d'appel était appelée à mettre en œuvre, mais une règle de droit positif — une règle de rattachement, faite, comme on le rappelait ci-dessus, d'une branche principale et d'une autre subsidiaire : la solution retenue par elle ne comportait partant pas l'«arbitraire» qu'y avait décelé la demanderesse en Cassation.

6. — Deux brèves observations permettront de conclure. En premier lieu, la partie demanderesse faisait en outre grief au juge d'appel d'avoir considéré que l'époux possédait *aussi* la nationalité marocaine, alors que tous les documents produits révélaient, disait-elle, qu'il était de nationalité belge. Mais cette appréciation gît en fait, et échappe au contrôle de la Cour de cassation : le juge du fond a pu légalement déduire des documents qui lui ont été produits que l'époux était, au jour de son mariage, de nationalité marocaine. L'on ne saurait contredire la Cour sur ce point, tout en rappelant — mais la question ne semblait guère se poser en l'espèce — qu'il faut, dans la détermination de la nationalité d'une personne, faire une distinction entre les actes par lesquels l'autorité attribue sa nationalité, dont la validité ne saurait être contestée, et les actes simplement probatoires (comme une carte d'identité nationale, sur laquelle la cour d'appel s'était en l'espèce notamment fondée), dont la force probante est susceptible d'être remise en cause à l'aune de l'opération de la loi applicable<sup>(10)</sup>. En second lieu, et surtout, la solution mise en œuvre par la cour d'appel de Bruxelles, et dont la Cour de cassation confirme le bien fondé, ne pourrait s'appliquer aux époux mariés sans contrat depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé — dont on sait, aux termes de l'article 51, 2°, que la loi nationale commune continue de déterminer le régime matrimonial lorsqu'ils n'ont pas l'un et l'autre fixé leur résidence habituelle sur le territoire du même État «pour la première fois» après la célébration de leur mariage. Une personne qui, comme en l'espèce le mari, possède la nationalité belge doit en effet, aux termes de l'article 3, §2, 1°, du Code DIP, être considérée comme la possédant à titre exclusif, la nationalité étrangère qu'elle possède par ailleurs devant dès lors être négligée : si donc un Belgo-marocain épouse une Belge, le couple ne pourra plus, sous l'empire du Code, être considéré comme de nationalité marocaine commune. Si dans l'espèce commentée, l'épouse avait patienté, avant

<sup>(9)</sup> Voy. sur ce thème N. COIPEL, «Réflexions sur la loi applicable aux effets du mariage», note sous Cass., 15 mai 1992, *cette revue*, 1993, pp. 141 et s.

<sup>(10)</sup> Voy. not. Liège, 16 septembre 2009, *A.G. c. A. Fredericq et Ph. Descheemaeker, qq., P. Erneux, J.T.*, 2009, p. 711, note, considérant qu'un passeport belge, délivré par les autorités administratives belges, ne s'impose pas à elle, au contraire d'un acte de naturalisation accompli à l'étranger (en l'espèce aux États-Unis), lequel contient «l'exercice de la souveraineté» de l'État de délivrance, qui «ne peut être remise en question».

de se marier, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2004, elle aurait sans difficulté été soumise à la loi belge, loi de l'État sur le territoire duquel, semble-t-il, le couple avait fixé sa première résidence habituelle. Ce qui dénotera à nouveau toute la distance qui sépare les époux qui se sont mariés sans contrat avant ou après l'entrée en vigueur du Code : il y a là, mais les règles du droit transitoire sont à ce prix, une fracture radicale.

Jean-Louis VAN BOXSTAEL